



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2012

---

## **Rechtsgestaltung durch den Gesetzgeber**

Uhlmann, Felix

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-68965>  
Book Section

Originally published at:

Uhlmann, Felix (2012). Rechtsgestaltung durch den Gesetzgeber. In: Hof, Hagen. Rechtsgestaltung - Rechtskritik - Konkurrenz von Rechtsordnungen ... : neue Akzente für die Juristenausbildung. Baden-Baden: Nomos, 38-42.

# Rechtsgestaltung durch den Gesetzgeber

Felix Uhlmann

## 1. Einleitung

In der juristischen Ausbildung stehen Anwendung und Auslegung von Gesetzen im Vordergrund. Das Gesetz wird als das Vorgegebene, Bestehende erfasst, akzeptiert, mitunter auch kritisiert. Dass das Gesetz selbst Recht ist, das geschaffen und gestaltet werden muss, ist den Studierenden meist wenig bewusst.

Fragen der Rechtsgestaltung sind im Curriculum der schweizerischen Universitäten nur wenig verbreitet. Dies gilt sowohl bezüglich privater Normsetzung (Verträge, Statuten einer Gesellschaft etc.) als auch bezüglich der Normsetzung des Staates. Meist wird einfach auf die später zu erlernende „Praxis“ oder auf die „Politik“ verwiesen. „Praxis“ und „Politik“ werden dabei als Chiffren fehlender Wissenschaftlichkeit verwendet.

## 2. Was ist Rechtsetzungslehre?

Immerhin: Das Fach Rechtsetzungslehre ist sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz anzutreffen. Teilweise wird auch von Gesetzgebungslehre gesprochen; die Begriffe werden meist synonym verwendet. Der Begriff „Rechtsetzungslehre“ hat den Vorzug, dass er mindestens andeutungsweise neben dem Gesetz andere Grundlagen einer Rechtsordnung (Verordnungen, Richtlinien, private Regelwerke) miteinbezieht.

Eines der ersten Werke im Bereich der Gesetzgebungslehre stellt das Werk von Peter Noll dar. Peter Noll war Strafrechtsprofessor in Mainz und Zürich.<sup>1</sup> Auf ihn geht die geläufige Unterteilung des Faches in Gesetzgebungsmethodik und Gesetzgebungstechnik zurück, die mindestens in der Schweiz vorherrschend ist.<sup>2</sup>

Gesetzgebungsmethodik stellt die Frage nach dem richtigen Prozess der Normerzeugung. Diskutiert werden etwa die Rollenverteilung zwischen Regierung und Parlament, das Arbeiten mit Konzepten und in Problemlösungszyklen oder Techniken der Qualitätssicherung und ihre Stellung im Verfahren. Gesetzgebungstechnik

1 Vgl. Stratenwerth, (1984), S. 1 ff.

2 Vgl. Noll (1973), S. 63 f. u. 164 ff.

nik behandelt Fragen der Gesetzen, Sprache des Gesetzes, L

## 3. Kritik an der Gesetzgebung

Ich möchte nicht verschweigen, dass die Gesetzgebung in seiner heutigen Form – nicht nur in der Schweiz – von Folke Schuppert unter Ver

„Gesetzgebungslehre [ist] ka weithin folgenlosen – Beurteil von Gesetzen ...“

Für das Auseinanderklaffen zw Politik verantwortlich gemacht – chende Interdisziplinarität der

Was ist von dieser Kritik zu Gesetzen mit den Ansprüchen Kritik an der Qualität heutiger zogen und fundiert nicht imm gen.<sup>7</sup>

Die Rationalität politischer guter Gesetzgebung übereinsti träger liegt im Aushandeln pol optimalen Gesetzestext. Diese achselzuckend von der Gesetz wie der Gesetzgebungsprozess lität trotz Einflüssen der Politi Prozess keinesfalls rechtlich u Gesetzgeber nur das Gesetz sch mehr zutreffend.<sup>9</sup>

Die Kritik an der Gesetzgeb gegen einen Ansatz richtet, de

3 Vgl. Müller, (2006)<sup>2</sup> S. 39 ff.

4 Schuppert, (2011) S. 26, mit Ver

5 Vgl. insbesondere zur (ungenü durch die Verwaltung Delley/Jo

6 Vgl. zu dieser Diskussion Uhlma

7 Vgl. etwa die Kritik von Schupp

8 Mit diesem Generalthema (Grund tatsanforderungen an die parlam sich auch die Staatsrechtsle

9 Vgl. zu diesem Thema nur den un

nik behandelt Fragen der Gesetzesformulierung, also etwa Dichte, Stufe, Adressaten, Sprache des Gesetzes, Legaldefinitionen, Verweise etc).<sup>3</sup>

### 3. Kritik an der Gesetzgebungslehre

Ich möchte nicht verschweigen, dass das Fach Gesetzgebungslehre – mindestens in seiner heutigen Form – nicht unbestritten ist. So formulierte etwa unlängst *Gunnar Folke Schuppert* unter Verweis auf *Helmuth Schulze-Fielitz*:<sup>4</sup>

"Gesetzgebungslehre [ist] kaum mehr als eine Sammlung von ein paar – praktisch weithin folgenlosen – Beurteilungskriterien zur Verbesserung der legislatischen Qualität von Gesetzen ..."

Für das Auseinanderklaffen zwischen Wissenschaft und Praxis wird auch die Politik verantwortlich gemacht – aber nicht nur.<sup>5</sup> Kritisiert wird ferner die unzureichende Interdisziplinarität der Rechtsetzungslehre.<sup>6</sup>

Was ist von dieser Kritik zu halten? Zutreffend ist sicher, dass die Qualität von Gesetzen mit den Ansprüchen an gute Rechtsetzung nicht immer Schritt hält. Die Kritik an der Qualität heutiger Gesetzgebung erscheint aber teilweise auch überzogen und fundiert nicht immer auf sorgfältigen wissenschaftlichen Abklärungen.<sup>7</sup>

Die Rationalität politischer Prozesse muss nicht zwingend mit der Rationalität guter Gesetzgebung übereinstimmen.<sup>8</sup> Die Stärke der politischen Entscheidungsträger liegt im Aushandeln politisch tragfähiger Kompromisse, nicht im Feilen am optimalen Gesetzestext. Diese (simple) Erkenntnis ist aber nicht ein Grund, sich achselzuckend von der Gesetzgebungslehre abzuwenden. Vielmehr ist zu fragen, wie der Gesetzgebungsprozess ausgestaltet werden kann, dass die legislative Qualität trotz Einflüssen der Politik gesichert bleibt. Überdies ist auch der politische Prozess keinesfalls rechtlich ungebunden. Das Dictum von *Schlaich*, wonach der Gesetzgeber nur das Gesetz schulde, erscheint mindestens für Deutschland so nicht mehr zutreffend.<sup>9</sup>

Die Kritik an der Gesetzgebungslehre ist insofern gerechtfertigt, soweit sie sich gegen einen Ansatz richtet, der das Gesetz und nur das Gesetz als Forschungsge-

3 Vgl. *Müller*, (2006)<sup>2</sup> S. 39 ff.

4 *Schuppert*, (2011) S. 26, mit Verweisung auf *Schulze-Fielitz*, ZG 2006, S. 211.

5 Vgl. insbesondere zur (ungenügenden) Anwendung gesetzgeberischer Qualitätsvorgaben durch die Verwaltung *Delley/Jochum/Ledermann*, S. 41.

6 Vgl. zu dieser Diskussion *Uhlmann*, Interdisziplinarität, (2011) S. 781 ff.

7 Vgl. etwa die Kritik von *Schuppert*, S. 80 f., an *Karpen*.

8 Mit diesem Generalthema (Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung: Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat) hat sich auch die Staatsrechtslehrertagung 2011 in Münster beschäftigt.

9 Vgl. zu diesem Thema nur den unlängst erschienenen Beitrag von *Brenner*, ZG 2011, S. 394 ff.

genstand betrachtet. Das Gesetz ist (und bleibt vorderhand) zwar das zentrale Steuerungsinstrument des demokratisch gewählten Parlaments, eben des *Gesetzgebers*. Steuerung erfolgt aber heute nicht nur durch Gesetze, sondern auch durch Normen unterhalb der Gesetzesstufe, durch staatliche Richtlinien und Empfehlungen, durch selbstgewählte Verhaltensvorgaben (codes of conduct) und durch private Regelwerke. Dieses komplexe Geflecht von Regeln unterschiedlicher Herkunft, Stufe und Verbindlichkeit erfordert einen internationalen und interdisziplinären Ansatz.<sup>10</sup> Es belegt gerade die Notwendigkeit einer vertieften Beschäftigung mit Fragen der Rechtsetzungslehre.

Richtigerweise finden sich auch in anderen Bereichen des Rechts steuertheoretische Ansätze. So formuliert *Vosskuhle* in seinem grundlegenden Aufsatz zur neuen Verwaltungswissenschaft Folgendes:<sup>11</sup>

"Als weiterer Beleg für [den Perspektivenwechsel von einer anwendungsbezogenen Interpretationswissenschaft hin zu einer rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft] darf die Etablierung des Faches 'Gesetzgebungslehre' gelten."

Damit schliesst sich ein erster Kreis.

#### 4. Stand der Ausbildung in Deutschland und der Schweiz

Wie steht es nun aber mit der *Ausbildung* in Rechtsetzungslehre? Gibt es ein "etabliertes" Fach Gesetzgebungslehre?

Die nachfolgende Übersicht,<sup>12</sup> basierend auf dem elektronischen Vorlesungsverzeichnis von 2011 und unter Berücksichtigung von Kursen, die ausschliesslich oder überwiegend Fragen der Rechtssetzungslehre gewidmet sind, zeigt, dass Kurse verbreitet, aber keineswegs Teil der allgemeinen Ausbildung von Juristinnen und Juristen sind. Bei den vorliegenden Zahlen ist zu berücksichtigen, dass die meisten Kurse in höheren Semestern angeboten werden und damit in der Regel nicht Teil des Pflichtprogramms der Studierenden sind. Viele Juristinnen und Juristen kommen daher mit Fragen der Rechtssetzung nicht in Berührung. Dieser Befund gilt sowohl für Deutschland, als auch für die Schweiz.

|             | Vorlesungen / Universitäten |
|-------------|-----------------------------|
| Deutschland | 7 / 44                      |
| Schweiz     | 5 / 9                       |
| Total       | 12 / 53                     |

10 Vgl. in diesem Sinne insbesondere *Schuppert* a.a.O.

11 *Vosskuhle*, (2006), S. 18 f.

12 Vgl. dazu Uhlmann, (2011), *Developments*, S. 117 ff.

### 5. Ausbildung in Rechtsetzung

Neben Staats- und Verwaltungsräten, die damit natürlich befangen, nur aus diesem Bereich zu äussern. In der Schweiz als persönliche Meinungsäusserungen.

Meines Erachtens sollte die Ausbildung in drei Stufen stattfinden: Auf der ersten lernende lernen, die Grundlagen der Gesetzgebung und Technik der

Warum lohnt sich Gesetze zu schreiben, es hilft Studierenden, die die Seite hat. Die Aufgabe der Rechtsprechung ist es, die Spielräume sichtbar zu machen und die Diskussion über die sachliche Wertung der Linie natürlich nicht scharf zu ziehen. Die Rechtsprechung spricht, <sup>14</sup> wird kaum als unnütz zu qualifizieren. Die Rechtsprechung über den optimalen Ablauf der Verhandlungsgänge ausspricht. Dieser Aspekt ist rechts im mindestens gleichen Maße

Eine frühe Ausbildung in die «klassischen» Auslegungsrufen kann, versteht auch das der Gesetzgebung kennt, welegung von Bedeutung sind. normen.

Auf der Masterstufe sollte weitestgehend nicht die einzige Form von Standards und Verhaltensregeln sein. Mehrere Ebenensysteme. Man kann "Multilevel Regulatory Governance" sein, dass dieser Begriff einige der abdeckt.

13 Zur Diskussion um die polit.  
*Morand*, (1999), S. 31; *Noll*,

14 Vgl. aus jüngerer Vergangenheit

15 Schuppert, (2011), S. 330 ff.

## 5. Ausbildung in Rechtsetzungslehre – ein persönliches Ideal

Neben Staats- und Verwaltungsrecht unterrichte ich Rechtsetzungslehre. Ich bin damit natürlich befangen, mich zu Fragen der Ausbildung von Studierenden in diesem Bereich zu äussern. In diesem Sinne sind die folgenden Bemerkungen mehr als persönliche Meinungsäußerung denn als wissenschaftlicher Beitrag zu verstehen.

Meines Erachtens sollte die Ausbildung im Bereich der Gesetzgebungslehre auf drei Stufen stattfinden: Auf der Bachelorstufe (oder im Grundstudium) sollten Studierende lernen, die Grundlagen staatlicher Rechtserzeugung («Methode der Gesetzgebung und Technik der Gesetzgebung») zu verstehen.

Warum lohnt sich Gesetzgebungslehre bereits zu Beginn des Studiums? Ich denke, es hilft Studierenden zu verstehen, dass Recht immer auch eine politische Seite hat. Die Aufgabe der Rechtsetzungslehre ist es dabei, Wertungen und Wertungsspielräume sichtbar zu machen.<sup>13</sup> Die Rechtsetzungslehre ist aber keine Diskussion über die sachliche Wertung eines einzelnen Gesetzes – wobei die Trennlinie natürlich nicht scharf gezogen werden kann: wer über «symbolische Gesetzgebung» spricht,<sup>14</sup> wird kaum umhin kommen, einzelne Regelungen schlicht als unnütz zu qualifizieren. Die Gesetzgebung ist auch insofern politisch, als sie sich über den optimalen Ablauf der Gesetzgebung und damit über das staatliche Machtgefüge ausspricht. Dieser Aspekt dürfte aber für viele Fragen des Verfassungsrechts im mindestens gleichen Masse gelten.

Eine frühe Ausbildung in Gesetzgebungslehre hilft Studierenden auch, besser die «klassischen» Auslegungselemente zu beherrschen: Wer ein Gesetz strukturieren kann, versteht auch das systematische Auslegungselement. Wer den Ablauf der Gesetzgebung kennt, weiß auch, welche Dokumente für die historische Auslegung von Bedeutung sind. Ein Letztes: Studierende formulieren gerne Rechtsnormen.

Auf der Masterstufe sollten Studierende lernen, dass das (nationale) Gesetz bei weitem nicht die einzige Form von Normierung ist. Supranationales Recht, private Standards und Verhaltensregeln, behördliche Empfehlungen etc. bilden komplexe Mehrebenensysteme. Man kann in diesem Zusammenhang mit *Schuppert* von "Multilevel Regulatory Governance" sprechen<sup>15</sup> oder nicht; zutreffend ist sicher, dass dieser Begriff einige der zentralen Herausforderungen moderner Regulierung abdeckt.

13 Zur Diskussion um die politische „Neutralität“ der Rechtsetzungslehre vgl. insbesondere *Morand*, (1999), S. 31; *Noll*, (1973), S. 134 ff.; *Richli*, (2007), S. 128.

14 Vgl. aus jüngerer Vergangenheit etwa den Beitrag von *Wenger* (2007).

15 *Schuppert*, (2011), S. 330 ff.

Rechtsgestaltung, mindestens was Gesetzgebungslehre betrifft, kann meines Erachtens nicht ohne Austausch mit der Praxis stattfinden. Praktikerinnen und Praktiker sind der Prüfstein für jede Gesetzgebungstheorie. Sind sie nicht überzeugt, sollte das Konzept überdacht werden. Mindestens auf der tertiären Stufe der Ausbildung erachte ich gemeinsame Veranstaltungen von Universitäten und öffentlicher Hand sehr wünschenswert.

## Literatur

- Brenner, M., Das innere Gesetzgebungsverfahren im Licht der Hartz IV-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. In: ZG 2011, S. 394 ff.
- Delley, J.-D./Jochum, M./Ledermann, S., La démarche légistique entre théorie et pratique, Travaux CETEL, no 56 (s. <http://www.unige.ch/droit/cetel/publications.html>).
- Morand, C.-A., Eléments de légistique formelle et matérielle. In: Morand, C.-A. (Hg.), Légistique formelle et matérielle. Aix-en-Provence 1999, S. 17 ff.
- Müller, G., Elemente einer Rechtsetzungslehre, Zürich 2006<sup>2</sup>.
- Noll, P., Gesetzgebungslehre, Reinbeck b. Hamburg 1973.
- Richli, P., Interdisziplinarität in der Rechtsetzung – viel gefordert, wenig umgesetzt. In: Becchi, P./Graber, C. B./Luminati, M. (2007, Hrsg.), Interdisziplinäre Wege der juristischen Grundlagenforschung, Zürich, S. 123 ff.
- Schulze-Fiellitz, H., Zwanzig Jahre »Zeitschrift für Gesetzgebung« als Seismograph der Gesetzgebungslehre in Deutschland. In ZG 2006, S. 209 ff.
- Schuppert, G. F., Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft. Baden-Baden 2011.
- Stratenwerth, G., Peter Noll – Eine Skizze seines wissenschaftlichen Werkes. In: Hauser, R./Rehberg, J./Stratenwerth, G., (1984, Hrsg.), Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich, S. 1 ff.
- Uhlmann, F., Developments in the Education of Legislation and Regulation: Germany and Switzerland. In: van Gestel, R. u. a. (2011, Hrsg.), De opleiding van wetgevingsjuristen en wetgevingsonderzoekers in vergelijkend perspectief, Nijmegen, S. 43 ff. (zit. Developments).
- Ders., Interdisziplinarität in Rechtsetzung und Rechtsetzungslehre. In: Caroni, M./Heselhaus, S./Mathis, K./Norer, R. (2011, Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen. Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtsetzungslehre. Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen, S. 781 ff. (zit. Interdisziplinarität).
- Vosskuhle, A., Neue Verwaltungswissenschaft. In: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Assmann, E./Vosskuhle, A. (2006, Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. I: Methoden, Massstäbe, Aufgaben, Organisation. München, S. 1 ff.
- Wenger, D. R., Symbolische Gesetzgebung oder die Tendenz zur Verrechtlichung des Nicht-rechtlichen. ZSR 2003 I. S. 215 ff.

## Das „schwarze Loch“ i

Stephan Breidenbach

## 1. Einführung

Wie kann ein kaum erschlossenes Loch“ enthalten? Der Ge-  
Arbeit und die formalen Anfor-  
stellt. Aber die grundlegende  
meist der Referentenentwurf,  
ten Anforderungen zusammen-  
in der Juristenausbildung“, st-  
gestaltung in die juristische A-

Zunächst werden einige I  
Gesetzesentwurfs dargestellt  
gleichs wird kurz eine meth  
stellt, die hilft, diese Herausfo  
bilden Überlegungen zu den

## II. Herausforderungen in der

Der Entwurf eines Gesetzes  
und Präzision. Der Blick auf  
Zu den Anforderungen an de

- Bestehende Regelungen  
Jedes Gesetz knüpft an Bestimmungen, die bereits existieren oder erst erschlossen werden müssen? Was hat sich nicht geändert? Was ist neu?  
Normen, sondern auch die Verfahrensmassnahmen müssen erschlossen werden.
- Die Vortragsform wurde beibehalten und Vorgehen bei der Reform der Gesetzgebungsarbeit in der Enquete-Kommission.  
*Krings, G.* (2012 - geplant -, Festschrift für den Bundesminister des Justiz hat dafür gesorgt, dass die "gute Gesetzgebung" erhalten bleibt.